

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: UMA FERRAMENTA A SERVIÇO DOS POVOS SUBALTERNIZADOS?

LUCAS GONÇALVES CONCEIÇÃO¹; EDER DION DE PAULA COSTA²

¹Universidade Federal do Rio Grande – lucasgoncon@hotmail.com

²Universidade Federal do Rio Grande – ederdion@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

A afirmação internacional dos direitos humanos é temática muito debatida atualmente, em razão, principalmente, das diversas violações a tais direitos verificadas nos últimos anos, como o ocorrido na Guiné-Bissau após o golpe de estado de abril de 2012 e o caso Síria após o progressivo aumento das atrocidades cometidas pelas forças do regime de Bashar Al Assad.

O período Pós Segunda Guerra Mundial foi de grande importância para o reconhecimento e afirmação dos direitos humanos no plano internacional. Foi neste contexto que a Organização das Nações Unidas (ONU) deu início às suas atividades e que os mais importantes tratados e convenções impulsionadores da temática foram ratificados. Inclusive foi nesta conjuntura que a Constituição Federal Brasileira de 1988 – Constituição cidadã – foi idealizada.

Todavia, grande parte dos defensores dos direitos humanos não os visualizam desde uma perspectiva crítica, ou seja, não os compreendem como uma linguagem hegemônica e ocidental de dignidade humana. Hoje – tempo de extrema intensificação do fenômeno globalizacional – mais do que nunca é fundamental impulsionar os questionamentos acerca da forma através da qual concebemos os direitos humanos.

Não restam dúvidas de que a concepção universalista de direitos humanos disseminada no pós Segunda Guerra Mundial tem nítida postura hegemônica, estando a “serviço dos interesses econômicos e geopolíticos dos Estados capitalistas hegemônicos” (SANTOS, 1997, p. 20). Nesse sentido é importante pensar se “a hegemonia de que goza hoje o discurso dos direitos humanos é resultado de uma vitória histórica ou, pelo contrário, de uma derrota histórica?” (SANTOS, 2013, p. 15).

É, de acordo com Santos (1997), tempo de apostar em uma tradução intercultural dos direitos humanos aberta às mais variadas concepções de dignidade humana.

Entretanto atualmente percebem-se esparsas manifestações legislativas em prol desta nova perspectiva de direitos humanos. Segundo Santos (2013) a Constituição Federal do Equador e da Bolívia são os grandes exemplos na âmbito da América Latina. Ainda é preciso, destarte, vencer as concepções hegemônicas insculpidas nos ordenamentos nacionais.

A teoria do Controle de Convencionalidade, por sua vez, surge para propiciar um diálogo entre o que vem se normatizando e decidindo internacionalmente e os ordenamentos jurídicos nacionais. Segundo destaca Alcalá (2012), a noção de Controle de Convencionalidade foi estabelecida formalmente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, pela primeira vez e de forma unânime, no caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, no ano de 2006.

Pode ser concebida, segundo lição de Mazzuoli (2009), como um método apto a impedir que o Parlamento local adote uma lei que viole (mesmo abstratamente) os direitos humanos previstos nos tratados internacionais

ratificados pelo respectivo Estado. Ou ainda, pode ser definida “como una herramienta sumamente eficaz para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos por el Pacto [de San José da Costa Rica]” (SAGÜES, 2010, P. 118).

Revela uma nova epistemologia jurídica onde é possibilitado ao sujeito de direitos uma proteção para além das amarras estatais, consubstanciando a idéia de que o “Estado não é o lugar único do Poder político, tampouco fonte exclusiva da produção do direito” (WOLKMER, 2001, p. 203). Aliás, Santos afirma que “na realidade, o Estado nunca deteve o monopólio do direito” (2000, p. 171). Só é assim visualizado atualmente pois é fruto e instrumento da histórica relação de dominação entre dominantes e dominados. O controle de convencionalidade quer justamente dar abrigo aos que não são servidos pelo direito estatal.

Em suma, trata-se de uma construção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que tem o intuito de conferir uma maior efetividade à proteção aos direitos humanos no âmbito de sua jurisdição.

Segundo aponta Sagüés (2011), a Teoria foi gestada em dois níveis: a) um primeiro controle chamado de inter (ou supra) nacional de convencionalidade que já vem sendo exercido pela Corte há mais de uma década e que reputa inválidas as normas de direito interno opostas ao Pacto San José da Costa Rica; b) e um segundo controle denominado de nacional de convencionalidade ou, um controle “desde abajo” (SAGÜÉS, 2011, P. 382), que é o que surge efetivamente em 2006 e vai obrigar os juízes nacionais a não aplicar, eles mesmos, as normas locais opostas ao Pacto de San José da Costa Rica e à sua própria jurisprudência. É especialmente desta segunda forma de controle que se está tratando no presente estudo.

Mas é imperioso destacar que, conforme assegura Sagüés (2011), muito embora o controle de convencionalidade tenha sido formulado pelo corpo pleno e de forma explícita somente em 2006, no caso *Almonacid Arellano*, considerandos 124 e 125, começa a operar no continente americano, ainda que de forma embrionária, a partir de uma série de votos singulares do juiz da Corte Interamericana Sérgio García Ramírez, nos casos *Myrna Mack Change* (2003) e *Tibi* (2004). Seus recortes complementares são traçados basicamente por mais duas sentenças, que é o caso dos *Trabajadores Cesados del Congreso* (2006), considerando 128, e *Radilla Pacheco* (2009), nos considerandos 338 a 340.

Assim, por toda a importância de uma leitura crítica dos direitos humanos bem como por todo o potencial supranacional que detém o controle de convencionalidade, o presente estudo visa analisar o potencial emancipatório da Teoria do Controle de Convencionalidade, isto é, analisar a possibilidade da utilização do referido controle da produção e aplicação normativa como uma ferramenta contra-hegemônica em benefício dos povos subalternizados.

2. METODOLOGIA

Para realização do presente estudo, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, “que é aquela que se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses etc.” (SEVERINO, 2007, p. 122). A abordagem adotada para a pesquisa foi a qualitativa, pois, segundo o autor, seu caráter exploratório permite perscrutar temas pouco conhecidos ou não muito racionalizados, ofertando ao pesquisador a possibilidade de descortinar os aspectos submersos que indiretamente atingem o contexto em que o mesmo se insere. Por sua vez, o método procedimental utilizado foi o monográfico, já que caracteriza-se, segundo Severino (2007), pela

unicidade e delimitação do tema, bem como pela profundidade no tratamento da questão abordada. Por fim, o método de abordagem adotado foi o indutivo, partindo das constatações mais particulares para as leis e teorias mais gerais.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

As contribuições trazidas pela teoria do Controle de Convencionalidade para a consolidação de um ordenamento jurídico de base humanitária não são poucas, podendo-se destacar a possibilidade de uma tutela de caráter multinível, a possibilidade de responsabilização internacional do Poder Judiciário e a facilitação do diálogo e da cooperação internacional através da atuação dos magistrados singulares. Ademais de tudo isso é preciso evidenciar a função de controle da produção legislativa interna e de sua aplicação sempre que forem de encontro aos padrões internacionalmente pactuados (sempre que os padrões internacionais tutelarem de forma mais benéfica os direitos da pessoa humana).

Por tudo isso, pode sim o controle de convencionalidade trazer reais contribuições emancipatórias aos povos subalternizados. É preciso, todavia, que o instrumento internacional utilizado esteja comprometido com o povo subalternizado, ou seja, dialogue com as cinco premissas estabelecidas por Santos (1997): (1) superação do debate acerca do universalismo e do relativismo cultural; (2) todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas a concebem em termos de direitos humanos; (3) todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas compreensões de dignidade humana; (4) todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana, algumas mais amplas que outras, algumas mais abertas a outras culturas que outras; (5) todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de pertença hierárquica (princípio da igualdade e princípio da diferença). Não sendo assim, só se estará ainda mais legitimando a concepção hegemônica e ocidental de direitos humanos. Portanto, o comprometimento do tratado ou da convenção internacional é fundamental.

Assim, se o ordenamento jurídico nacional não impulsionar a emancipação social é perfeitamente possível se recorrer ao internacional através do controle de convencionalidade e possibilitar uma maior e mais eficaz proteção à pessoa humana.

4. CONCLUSÕES

Enfim, é sim uma possibilidade contra-hegemônica a utilização da Teoria do Controle de Convencionalidade, desde que, por óbvio, o instrumento internacional utilizado como parâmetro tenha um potencial emancipatório. Trata-se sim de uma possibilidade cosmopolita que está desde – pelo menos – o ano de 2006 inserida no cotidiano da Corte Interamericana de Direitos Humanos e, conseqüentemente, à disposição dos povos subalternizados latino-americanos. É preciso colocá-lo em prática.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Diálogo Interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del tribunal constitucional en período 2006-2011. In: **Estudios Constitucionales**. Año 10, nº 2, 2012. P. 57-140. Disponível em: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v10n2/art03.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SAGÜÉS, Nestor Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo. In: BOGDANDY, Armin Von; FIX-FIERRO, Héctor; ANTONIAZZI, Mariela Morales; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (orgs). **Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales**. 1ª Ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. Disponível em: <
<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/Nestor%20Sagues.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

_____. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. In: **Estudios constitucionales**, año 8, nº1, 2010. P. 117-136. Disponível em: <
http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano8_1_2010/articulo_4.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2013.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Nº. 48. Junho, 1997. Disponível em <
http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF>. Acesso em 15 mai. 2014.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.